RESOLUCIÓN 22/2022, DE 31 DE MARZO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2022/000067

Asunto: Reclamación presentada por D. …… por su disconformidad con la información facilitada mediante la Resolución de 24 de febrero de 2022 del Director del Gabinete de la Consejera de Salud del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 15 de febrero de 2022 ha tenido entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por D.…… en los siguientes términos:

> *"…1.- Solicitud de acceso a la información pública realizada. Con fecha 10 de enero de 2022 el abajo firmante presentó solicitud de acceso a información pública, dirigida al departamento de Salud del Gobierno vasco (Expte.- 2022/000005) , en la cual tras exponer lo siguiente: Vista la parte expositiva de la Orden de la Consejera de Salud, de 17-11-2021 (BOPV de 4 de diciembre) solicitaba: Que, con estimación de la presente solicitud, se le otorgue acceso a los 'informes aportados por la Dirección de Salud Pública y Adicciones (que) ponen de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalan que una medida eficaz posible, para proceder a la apertura de los locales de ocio que proporcione un nivel de protección para la salud pública es la implantación del Certificado Covid Digital de la Unión Europea (QR)', a los cuales alude dicha Orden, y se le remita copia electrónica de los mismos.*
>
> *2.- Resolución de la solicitud de acceso a la información pública. La anterior solicitud no ha sido resuelta de forma expresa en ningún sentido, por lo que se entiende rechazada, conforme a lo establecido en el art. 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG). …"*

2.- Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2022, el Sr. ……. aporta a su expediente electrónico de reclamación un escrito complementario mediante el que expone que, si bien fuera de plazo, ha recibido la Resolución de 24 de febrero de 2022 del Director del Gabinete de la Consejera de Salud, estimatoria de su solicitud de información pública y mediante la que se envía documentación que, según la propia Resolución, es la "*documentación obrante en el expediente administrativo*

ejfkpara la autorización de la publicación de la Orden de 17 de noviembre de la Consejera de Salud." Dicha documentación es la "*Memoria justificativa relativa a la Orden de noviembre de 2021 de la Consejera de Salud, sobre la exigencia de pasaporte COVID para la participación en determinadas actividades*" suscrita por el Viceconsejero de Salud con fecha 15 de noviembre de 2021. A este respecto, el reclamante señala lo siguiente:

> *"El documento facilitado es un documento, denominado memoria justificativa elaborado con la finalidad que describe su título, y no los informes a los que alude la Orden de 17/11/2021 (lo cual llama a un mínimo de dos); es un documento que está firmado por el Sr. viceconsejero, no por la Dirección de Salud Pública y Adicciones que es la unidad a la que la Orden atribuye su autoría, y que, además, está fechado 2 días antes (15/11/2021) de la fecha del que, previa verificación figura en formato electrónico (17/11/2021), la cual, a la sazón, es la misma que la fecha que la de la orden en la que se aluden a los informes solicitados.*
> *Recordar aquí que la información pública solicitada está constituida por los 'informes aportados por la Dirección de Salud Pública y Adicciones…", lo cual aparenta ir referido a los informes que obren en el expediente que dio lugar a la adopción de la Orden de 17-11-2021 (BOPV de 4 de diciembre), no por la memoria presentada, del Sr. viceconsejero, para sostener la procedencia de que se otorgase por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco autorización para que dicha Orden pudiera ser efectiva (memoria que, como consta en la resolución correspondiente, auto 91/2021, de 22/11/2021, fue analizada por dicho Tribunal).*
> *Además, está el hecho de que no se ha manifestado en la resolución la inexistencia de dichos informes, sino que se ha optado por facilitar otro documento, por lo que ha de concluirse que no se ha facilitado la información solicitada pese al sentido estimatorio de la resolución.*
> *Por ello, es forzoso mantener la reclamación presentada en el procedimiento de referencia, ya que:*
> *1. La resolución objeto de la presente reclamación resulta incongruente. En este sentido, el artículo 88.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), impone la obligación consistente en que "En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste...", y como quiera que se otorga el acceso a una información pública no solicitada, parece evidente que la resolución reclamada no es congruente con lo solicitado.*
> *2. Además, más allá del literal sentido estimatorio de la resolución dictada, su sentido, materialmente, es desestimatorio, ya que no se facilita el acceso a la*

información solicitada, sino a otra, en la que concurren las circunstancias apuntadas, sin que pueda considerarse que el departamento de Salud carezca de ella, teniendo en cuenta que la solicitud no ha sido inadmitida con fundamento en el apartado d) del artículo 18.1 LTAIPBG, ni trasladadas a la Administración u órgano que, en su caso, dispusiera de la información pública solicitada.

3. En este sentido, se ha producido desestimación material de lo solicitado, en contra del artículo 35.1 de la LPACAP, que establece que "Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos", ya que tampoco se ha ofrecido justificación o motivación alguna sobre este proceder."

3.- Con fecha 3 de marzo de 2022, esta Comisión da traslado electrónico de la reclamación al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, por medio de los dispositivos de tramitación electrónica interna -TRAMITAGUNE, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo.

4.- Pasado el plazo otorgado al efecto, a la fecha de la presente Resolución, el Departamento de Salud del Gobierno Vasco no ha realizado alegación alguna. Atendiendo a la siempre necesaria toma en consideración de las variables que pudieran afectar a los límites de acceso a la información, o de las dificultades que pudieran existir para proporcionar la información por encontrarse en curso de elaboración o de publicación, o por necesidad de reelaboración etc., hemos de manifestar que hubiera sido deseable conocer el criterio de dicho Departamento, quien podría haber aportado elementos de juicio relevantes para decidir acerca del supuesto aquí planteado. No obstante, aunque es de lamentar la falta de colaboración con esta Comisión, la ausencia de alegaciones por parte del Departamento de Salud no impide resolver la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La solicitud de información fue presentada ante el Departamento de Salud del Gobierno Vasco con fecha 10 de enero de 2022. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el Departamento de Salud del Gobierno Vasco contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El Departamento de Salud dictó resolución con fecha 24 de febrero de 2022 si bien esta Comisión desconoce la fecha de su notificación al reclamante.

4.- La reclamación que nos ocupa fue interpuesta inicialmente el día 15 de febrero de 2022 tras entender desestimada su solicitud de información una vez producidos los efectos del silencio administrativo a que se refiere el artículo 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. No obstante, tras la recepción de la Resolución de 24 de febrero de 2022 del Director del Gabinete de la Consejera de Salud reformuló su reclamación con fecha 25 de febrero. A estos efectos, el artículo 24.2 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que, dadas las fechas señaladas anteriormente, debe entenderse que ha sido interpuesta en plazo.

5.- Tal y como señala el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En el presente supuesto, resulta patente que la información solicitada es información pública que en todo o en parte obra en poder del Departamento de Salud, por haber sido por él mismo elaborada. Es el propio preámbulo de la Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud, por la que se establece la

exigencia del Certificado Covid Digital de la Unión Europea (QR) como medida adicional a las establecidas por la Orden de 6 de octubre de 2021, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en la nueva normalidad una vez declarada por el Lehendakari la finalización de la situación de emergencia, el que motiva su puesta en vigor en base a que *"los informes aportados por Dirección de Salud Pública y Adicciones ponen de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalan que una medida eficaz posible, para proceder a la apertura de los locales de ocio que proporcione un nivel de protección para la salud pública es la implantación del Certificado Covid Digital de la Unión Europea (QR), para facilitar el desempeño de las actividades de ocio de una manera más segura para el público, así como para las personas trabajadoras de los mismos."*

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública. Añade el artículo 17.3 que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud.

7.- El apartado 3 del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). A estos efectos, el artículo 88.2 de dicha Ley 39/2015, de 1 de octubre establece que, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, y como quiera que la resolución de la solicitud de información pública es estimatoria, la información facilitada debiera resultar coincidente con la solicitada. No obstante, tal y como afirma el recurrente, el documento facilitado, esto es la Memoria justificativa relativa a la Orden de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud, sobre la exigencia de pasaporte Covid para la participación en determinadas actividades, suscrita por el Viceconsejero de Salud, nada tiene que ver con los solicitados informes de la Dirección de Salud Pública y Adicciones que ponen de manifiesto la abundancia de datos científicos que avalan la implantación del certificado Covid como medida eficaz para la apertura de locales de ocio con un nivel de protección para la salud pública, a los cuales alude el preámbulo de la antedicha Orden de 17 de noviembre de 2021, de la Consejera de Salud.

8.- Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, resulta necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dicho lo anterior, es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la encargada de dar efectividad a lo descrito en los párrafos anteriores al concretar en el artículo 21.1 que la Administración está obligada a dictar resolución y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, algo que, si bien el Departamento de Salud ha llevado a cabo, lo ha hecho de modo absolutamente incongruente, como ya se ha expuesto, llegando a constituir una desestimación material de la solicitud de información que, tal y como alega el solicitante, contraviene lo dispuesto en el artículo 35.1 a) de la citada ley de procedimiento, que establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. En este mismo sentido, el artículo 20.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre establece que habrán de ser motivadas, entre otros supuestos, aquellas resoluciones que denieguen el acceso.

9.- Según viene insistiendo esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública en sus resoluciones de reclamaciones planteadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ha configurado por el legislador como un derecho en un sentido amplio y las restricciones al mismo deben ser excepcionales, por lo que los límites de acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de un modo razonado, restrictivo y aquilatado.

En este sentido cabe destacar entre otras, la Sentencia 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 2 que afirma que "*El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las decisiones. Además, las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. […] Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción, así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia*".

10.- Del mismo modo, tal y como se ha señalado en otras resoluciones, habida cuenta de la realidad que se ha producido con la pandemia de la COVID-19, del debate público surgido sobre la conveniencia o no de una vacunación generalizada, esta Comisión entiende que la solicitud está plenamente justificada con la finalidad de la ley de transparencia, ya que se funda en un interés legítimo de conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos, con qué criterios actúan las instituciones públicas, y en definitiva, de someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, motivo por el que los informes solicitados por el reclamante habrán de ser proporcionados al reclamante por parte del Departamento de Salud.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad:

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por D. . …… por su disconformidad con la información facilitada mediante la Resolución de 24 de febrero de 2022 del Director del Gabinete de la Consejera de Salud del Gobierno Vasco.

Segundo.- Instar al Departamento de Salud del Gobierno Vasco a que, en el plazo máximo de 10 días, proporcione al reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero.- Notificar la presente Resolución al reclamante y al Departamento de Salud del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz

Javier Bikandi Irazabal

Lehendakaria ez dagoenez, Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailaren egitura organikoa eta funtzionala ezartzen duen urtarrilaren 19ko 8/2021 Dekretuaren lehenengo xedapen gehigarrian xedatutakoarekin bat etorriz, honako hau

Por ausencia de la Presidenta, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional primera del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno